

Sygn. akt: KIO 2378/16

POSTANOWIENIE
z dnia 22 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 grudnia 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego 16 grudnia 2016 roku przez **Infonet Projekt Spółkę Akcyjną w Bielsku-Białej**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Urząd Komunikacji Elektronicznej w Warszawie**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża **Infonet Projekt Spółkę Akcyjną w Bielsku-Białej** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Infonet Projekt Spółkę Akcyjną w Bielsku-Białej** tytułem wpisu od odwołania.
3. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Infonet Projekt Spółki Akcyjnej w Bielsku-Białej** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem nadpłaconego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Urząd Komunikacji Elektronicznej w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na rozbudowę posiadanych przez zamawiającego macierzy dyskowych wraz z wykupieniem usługi wsparcia technicznego.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 16 grudnia 2016 roku wykonawca Infonet Projekt SA w Bielsku-Białej (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę Simplicity Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako oferty będącej ofertą niezgodną z ustawą P.z.p. i dokonanie w dniu 12 grudnia 2016 roku czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy Simplicity Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz przywrócenie do postępowania odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy P.z.p. poprzez nieprawidłowe uznanie, że odwołujący nie wniósł wadium w niniejszym postępowaniu w sytuacji, gdy w rzeczywistości oferta była zabezpieczona wadium przed upływem terminy składania ofert, tj. przed 5 grudnia 2016 roku o godz. 10.00, a zatem cel wadium został zatem osiągnięty i tym samym odwołujący nie powinien zostać wykluczony z postępowania ze względu na brak wadium, które faktycznie zostało wniesione,
- art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p. w zw. art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 roku poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Simplicity Poland Sp. z o.o., pomimo iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na oferowaniu realizacji przedmiotu zamówienia poniżej kosztów,
- art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Simplicity Poland Sp. z o.o. pomimo, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia,

- prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z treścią art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. w zakresie, w jakim zamawiający nie zachował zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu, a w jej wyniku odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Simplicity Poland Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę oraz przywrócenie do postępowania odrzuconej oferty odwołującego i tym samym dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p., jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia.

W ocenie odwołującego zamawiający, w sposób niezgodny z przepisami ustawy P.z.p., odrzucił w ofertę odwołującego, jak również uznał ofertę Simplicity Poland Sp. z o.o. za najkorzystniejszą.

Odwołujący podkreślił, że jego oferta jest w pełni zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązującej w postępowaniu, a dodatkowo przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert spośród wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Tymczasem oferta Simplicity winna ulec odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę.

Odwołujący stwierdził, że na skutek naruszenia przez zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy P.z.p odwołujący może utracić możliwość uzyskania zamówienia w postępowaniu. Uwzględnienie odwołania umożliwi odwołującemu (po przywróceniu jego oferty oraz odrzuceniu oferty Simplicity) uzyskanie przedmiotowego zamówienia, co jest zgodne z jego interesem.

Izba ustaliła, co następuje:

Odwołanie zostało wniesione przez Panią A. G. . Uprawnienie do podpisania odwołania dla Pani A. G. nie wynika z dołączonego do odwołania odpisu z KRS odwołującego. Do odwołania nie zostało dołączone pełnomocnictwo, z którego wynika umocowanie Pani A. G. do wnoszenia odwołań do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w imieniu odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

Wobec powyższego, Prezes Krajowej Izby Odwoławczej pismem z dnia 19 grudnia 2016 roku wezwał odwołującego do uzupełnienia stosownego pełnomocnictwa dla Pani A. G. w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania.

W dniu 20 grudnia 2016 roku odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo z tego samego dnia, w którym oświadczył, że udziela Pani A. G. pełnomocnictwa do podpisania odwołania wniesionego w dniu 16 grudnia 2016 r.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p., tzn. z uwagi na jego wniesienie przez podmiot nieuprawniony.

Brak uprawnienia do wniesienia środka ochrony prawnej wynika z faktu, iż podmiot wnoszący odwołanie, tj. Pani A. G., w dniu wniesienia odwołania nie posiadała należytego umocowania do wniesienia odwołania.

Odwołanie zostało wniesione w dniu 16 grudnia 2016 roku, natomiast uzupełnione pełnomocnictwo zostało opatrzone datą 20 grudnia 2016 roku, co oznacza, że w dniu wniesienia odwołania Pani A. G. nie była uprawniona do jego wniesienia.

Przepisy ustawy P.z.p. z części dotyczącej środków ochrony prawnej nie zawierają regulacji dotyczących pełnomocników i pełnomocnictw w postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą. Nie zawierają również generalnego odesłania do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, dzięki czemu możliwe byłoby stosowanie do postępowań przed Izbą przepisów o pełnomocnictwach zawartych w K.p.c.

Ustawa P.z.p. w art. 14 stanowi jednak, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Odesłanie to umożliwia zatem udzielenie pełnomocnictwa do wniesienia odwołania na podstawie przepisów K.c.

Odwołanie może zostać podpisane przez odwołującego albo przez jego przedstawiciela lub pełnomocnika. Wynika to z treści art. 95 i 96 K.c., zgodnie z którymi, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z treści czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela. Umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo).

Izba podkreśla jednak, iż w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, w sytuacji, gdy pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność dokonanych na rzecz strony czynności prawnych nie może być później potwierdzona przez stronę, na rzecz której działał. W postępowaniu odwoławczym uregulowanym w ustawie P.z.p. nie ma bowiem przepisu umożliwiającego stronie dokonanie takiego potwierdzenia, natomiast przepis art. 103 § 1 K.c. nie może stanowić podstawy do potwierdzenia ważności dokonanej czynności. Ten przepis dotyczy tylko umów cywilnoprawnych, a nie innych czynności prawnych (tak: WSA w Szczecinie w wyroku z 4 czerwca 2009 r., I SA/Sz 209/09).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p. oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy P.z.p.

Przewodniczący: